

Viedma, 18 de junio de 2024.

**EXPEDIENTE “MILLACOY JUAN CARLOS Y OTRA c/RAILEF MARIA ELSA Y/O QUIEN RESULTE OCUPANTE S/DESALOJO (SUMARÍSIMO) - RECEPTORIA SEON B-1VI-614-C2024 EXPTE. N° VI-29665-C-0000”** traídos a despacho para resolver; y

**ANTECEDENTES:**

1.- En fecha 02/08/2021 se presentan Juan Carlos y Eulalia, ambos de apellido Millacoy, mediante patrocinio letrado y promueven acción de desalojo contra la Sra. María Elsa Railef y/o quien resulte ocupante respecto del inmueble situado en el Lote 16, Manzana 23, Nomenclatura catastral 18-1-A-634-16, Barrio IPPV de la ciudad de Viedma.

Refieren que dicho inmueble fue adquirido el día 01/04/1975 por su progenitor, Francisco Millacoy. Posteriormente, con el fallecimiento de su padre, en fecha 11/10/1985 se dictó la declaratoria de herederos en los autos caratulados “Millacoy Francisco s/Sucesión” Expte. N° 253/85 y su madre, la Sra. Rosario Millán petitionó que se adjudique a favor de sus hijos menores Juan Carlos, Eulalia y Sandra Verónica, todos de apellido Millacoy, que el 50% del único bien que integra el acervo hereditario se adjudicara a su favor.

Destacan que dicho inmueble perteneció a su familia y en el año 1993 Juan Carlos Millacoy se mudó allí con su esposa, Sra. Railef y sus hijos. En el año 2004, cuando cesa la convivencia, se acordó en el expediente “Railef María Elsa c/Millacoy Juan Carlos s/Alimentos” Expte. 1354/05, en trámite ante el Juzgado de Familia N° 5, el uso de la vivienda que habitábamos a favor de la misma, integrando este uso a la cuota pactada en dichos autos, con mención expresa de que el inmueble formaba parte de la sucesión del Sr. Francisco Millacoy.

Señalan que ello fue así ya que sus hijos Marcos David, Christian Abel y Carolina María de los Ángeles era menores de edad por lo que, cuando alcanzaron la mayoría de edad, se presentó en el expediente de familia para solicitar la restitución sin resultado favorable.

Aclaran que si bien se acordó de uso de la vivienda a favor de la Sra. Railef en el marco de un acuerdo alimentario, no es el único propietario de dicho inmueble. Agregan que

los ocupantes ya no tienen derecho toda vez que los hijos, especialmente la hija menor ya tiene 27 años.

Manifiestan que la Sra. Eulalia Millacoy es propietaria de la vivienda y, al momento de presentar la demanda, se encontraba atravesando serias situaciones de salud, por lo que es menester recuperar el bien.

Agregan que en el inmueble en la actualidad viven la Sra. Railef, el Sr. Gutiérrez (esposo de la Sra. Railef), la Sra. Carolina Millacoy también con su pareja, el Sr. Lucas Llanqueo y su hijo. Resaltan que tanto el Sr. Gutierrez como el Sr. Llanqueo son empleados de la Policía de Río Negro por lo que cuentan con ingresos con los cuales procurarse un alquiler en otro lugar. La Sra. Carolina Millacoy es empleada de comercio por lo que puede procurar otro lugar donde vivir.

Manifiestan que esta no es la primera vez que reclaman la devolución de la vivienda, de forma verbal a la demandada y mediante CD 2945251-1, Correo Andreani, de fecha 20/12/2019, donde se intimó la restitución de bien sin respuesta alguna.

Enuncian que se citó a la Sra. Railef al Centro de Mediación Privado N° 4, de la Ciudad de Viedma, aunque la mediación se cerró sin sustanciación.

Refieren que ha transcurrido el tiempo sin que se les haya regresado el bien por lo que solicitan el desalojo del inmueble ubicado en calle O'Higgins N° 262 de Viedma, a fin de recuperar la posesión del mismo. Hacen referencia a la legitimación activa y pasiva.

Fundan en derecho, ofrecen prueba y concretan su petitorio.

2.- En fecha 17/08/2021 se proveyó el escrito presentado por los actores, se le asignó el trámite el proceso sumarísimo y se ordenó el traslado de la demanda.

En fecha 01/09/2021 se presentaron la Sra. Maria Elsa Railef y el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy, ambos con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial e invocaron el beneficio de litigar sin gastos en los términos del art. 78 del CPCC.

Contestan la demanda, niegan por imperio procesal todos y cada uno de los hechos invocados por los actores. Efectúan un relato y responden por separado las circunstancias de hecho de cada uno.

Refieren que en el inmueble, actualmente, convive la Sra. Railef junto con dos hijos del actor, Juan Carlos Millacoy y una nieta de ambos de 4 años. Aclaran que permaneció en

el inmueble porque ello fue acordado con el Sr. Millacoy y que siempre se dedicó a la crianza de sus hijos.

Agregan que la Sra. Railef contrajo una enfermedad en los huesos que le provoca dolores intensos y le dificulta trabajar y que la hija de 26 años se encuentra inscripta en la Policía de Río Negro y es quien aporta en único ingreso fijo que tiene la familia, convive con ella y su hijita de 4 años.

Expresan que el hijo de 24 años está estudiando enfermería, no tiene trabajo fijo y habita el inmueble.

Finalmente refieren que en el inmueble habitan tres adultos y una niña sin posibilidades de procurarse una vivienda digna en caso de prosperar la acción por lo que solicita, además, la intervención de los organismo estatales provinciales y municipales para solucionar la situación habitacional del núcleo familiar.

Refieren que el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy es hijo del actor y que vive en el inmueble objeto de autos desde pequeño aún luego de adquirir la mayoría de edad por carecer de ingresos suficientes para sustentar sus necesidades básicas. Su condición se encuentra comprendida en el art. 663 del CCyC.

Efectúan consideraciones en torno a la legitimación activa invocada por la Sra. Eulalia Millacoy por lo que interponen excepción de falta de legitimación en los términos del art. 347 inc. 3 del CPCC.

Refieren que la actora invoca su carácter de heredera del bien, no en la tenencia del mismo. Agregan que el Sr. Juan Carlos Millacoy, también heredero, en el año 2004 concedió la habitación del bien para cumplimiento de su obligación personal de alimentos a los actuales habitantes. Por tal razón la actora pretende ejercer un derecho personal a recuperar una tenencia que ella no detenta.

Indican que lo que aquí se debate no es la calidad de sucesora que invoca la actora, se debate en autos el recupero de la relación de poder respecto del bien fundado en el título del bien y no es la tenencia del mismo.

Solicitan la aplicación de perspectiva de género.

Ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.

3.- Corrido el traslado, los actores contestan la excepción interpuesta en fecha

9/9/2021. Manifiestan que la actora argumentó que el Sr. Juan Carlos Millacoy ocupó el inmueble hasta el año 2004 momento en que él cedió el bien para habitación de la Sra. Railef y los hijos de ambos, atacando la calidad de heredera de la Sra. Eulalia Millacoy.

Destacan que la demandada confunde la relación de la Sra. Millacoy con el bien omitiendo que desde el fallecimiento del padre de los actores en el año 1985 y hasta el año 1993, el inmueble fue ocupado por ambos actores en su calidad de continuadores de la propiedad del acervo del causante. Refieren que recién en el año 1993, luego de un acuerdo de los tres herederos, el Sr. Juan Carlos Millacoy se mudó al inmueble conjuntamente con la Sra. Railef.

Agregan que no puede desconocerse la calidad de legitimada activa de la Sra. Millacoy toda vez que sí ha ejercido la tenencia del bien y ello ha sido argumentado con soporte documental que no fue desconocido por la demandada.

Señalan que no ha sido desconocida por parte de la demandada la existencia del acuerdo de uso de la vivienda, y que no es menester demostrar otro carácter que el de titulares del inmueble para requerir la restitución. Destacan la adquisición de la mayoría de edad de los hijos del actor y la falta de derecho para continuar en posesión del bien.

Señalan que la actora, Eulalia Millacoy, se encuentra atravesando situaciones graves de salud por lo que el bien ayudaría con una renta para cubrir gastos de enfermedad.

Refieren que la existencia de niños menores de edad en la vivienda no es óbice para su solicitud, para lo cual deberá resguardarse los derechos constitucionales de ellos, máxime cuando es obligación de sus progenitores quienes deban garantizar tal circunstancia.

En lo relativo a la cuestión alimentaria argumentada por el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy, indican que el actor ha cumplido con sus obligaciones oportunamente y, finalmente, refieren que éste no es el ámbito para que el demandado reclame cuestiones alimentarias.

4.- Contestado el traslado por los actores, en fecha 14/09/2021 se resuelve diferir la resolución de la excepción planteada para la sentencia definitiva. Asimismo y ante la existencia de hechos controvertidos, en fecha 30/08/2022 se fija la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, de lo cual da cuenta el acta de fecha 24/02/2022 y ante la

imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba.

En fecha 11/12/2023 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar, por lo que en fecha 19/02/2024 la actora presenta sus alegatos haciendo lo propio la demandada en fecha 28/02/2024.

En fecha 16/05/2024 el se llama autos para sentencia providencia que se encuentra firma y motiva la presente.

### **ANALISIS Y SOLUCION DEL CASO:**

I.- Que de acuerdo a los términos en que la litis ha quedado planteada la cuestión a resolver consiste en determinar la viabilidad o no de la pretensión de desalojo de los señores Juan Carlos y Eulalia, ambos de apellido Millacoy en relación al inmueble ubicado en la calle O'Higgins 262, Barrio Zatti de Viedma, contra los demandados la Sra. María Elsa Railef y el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes fue constituida durante la vigencia de Código Civil y sus efectos se siguieron produciendo con el CCyC.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015).

De todos modos, la solución que se dará al caso no variaría de usarse uno u otro ordenamiento, es decir el que regía al momento de inicio de la relación jurídica o al que entró en vigencia durante el desarrollo de sus efectos

III.- Que como paso previo a entender acerca de la procedencia de la acción intentada es menester determinar si quienes la intentan se encuentra legitimadas para accionar y si contra quien se intenta es aquél o aquellos que tienen el deber de restituir.

Es que el juicio de desalojo (derecho personal) tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien o quienes tienen derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, siendo un procedimiento breve por el que se persigue la desocupación de un inmueble.

Así, se ha entendido que "El desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida en un contrato, como la locación de cosas, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria, o cuando quien la detenta resulta ser un intruso". (Fecha: 12/08/2003; Carátula: Masaedo, Daniel A. y Ots. c/Eden, Maximiliano y/o Cualquier Otro Ocupante Del Inmueble Génova 5935 Mdp s/Desalojo Mag. Votantes: Font- Cazeaux).

Conforme entonces se deduce de lo anterior, para la procedencia de la acción que nos ocupa, debe la parte actora demostrar, por un lado, que es alguno de los legitimados al que la ley autoriza transitar por esta vía, y que la parte demandada tiene a su respecto una obligación exigible de restituir el inmueble, o sea que media una relación personal entre ambas partes por la cual está compelido a entregar la cosa (alquiler, comodato, etc.). De lo contrario, tiene que revestir el carácter de intruso o mero tenedor precario, sin pretensiones a la posesión. De tal modo, el objeto del juicio de desalojo es el recupero de la tenencia (Ramírez, Jorge Orlando, "El juicio de Desalojo", Ed. Depalma, pág. 4 y ss.).

Esta acción procede cuando existe obligación de restituir el inmueble con apoyo en un contrato de locación, de comodato o bien si quien lo detenta resulta un intruso (conf. arg. Kielmanovich, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", t. II, pág. 1083; esta Sala in re "Biglia, Renato c/ Massarotto, Elvira Inés y otros s/ Desalojo", Expte. N° 95.645/2004, del 18/5/2010). Es el proceso previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien en definitiva carece de título para ello por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión (CNCiv., Sala A, "García de Suárez, Rosalya s/ Sucesión", 21/6/1985, ED 115-515), lo que acontece en la especie.

Asimismo, es pertinente destacar que la legitimación activa para el desalojo se da a

favor de quien tenga la titularidad del derecho sobre los bienes que autorice al uso y goce, adquiriendo tal calidad quien reviste la condición de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo (conf. SCBA, LL 136-288; JA, 1963, I -316.)

Se ha dicho en ese aspecto el juicio de desalojo es una acción personal -no real que no interesa ni discute sobre la titularidad dominial, ya que la naturaleza jurídica de la acción es, en suma, un acto de administración y no de disposición. Tal es así que la pretensión del desalojista sólo implica la invocación de un derecho personal que busca la restitución del bien; y puede ser cualquier sujeto a los que la ley reconozca con facultad de transmitir la tenencia de la cosa, pues, es el reintegro de dicha tenencia lo que se reclama. Como principio general, el juicio de desalojo no es el ámbito natural para debatir el derecho de poseer. (Conf. STJRNS1 Se. 6/07 “Ogilvie”).

Por otra parte, son legitimados activos quienes tengan derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble, por ser titulares de una acción personal del cual derive un derecho de usar y gozar el inmueble. En otras palabras, se otorga a favor de quien tiene la titularidad de un derecho sobre los bienes que autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o cualquier otro título análogo (CCiv. y Com. La Plata, sala I, 1-9-92, “Gutiérrez, Mercedes c/ Ramallo, Carlos s/ desalojo”, Infojus: FA92012284). Conf. Joaquín Salgado, “Locación, Comodato y Desalojo”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 526.

Así, con respecto a la legitimación pasiva, el art. 680 del CPCC establece que “la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible”; es decir, “contra todo el que esté en su tenencia actual ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, engaño, clandestinidad o violencia, intrusión propiamente dicha o en virtud de un título que, por su precariedad, engendre la obligación restitutoria (CNEsp. Civ. Com., Sala I, 11-12-80, BCNEC y C, 701, N° 10.523; ídem Sala II, 19-3-80, BCNEC y C, 685, N° 10.114)”. Conf. CACivil y Com. de Bariloche “MATAC, Raúl c/ Roa, Eliseo s/ desalojo (Sumarísimo)”, 30/10/2015; entre otros.

Asimismo, interesa destacar “Que la admisibilidad de la pretensión de desalojo se halla supeditada al requisito de que la obligación de restituir resulte de la demanda en forma nítida y sea además actual, real y concreta”. Conf. “SEDESA c/ Córdoba, Carlos Ramón

y otros s/ desalojo”, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul.

Cabe apuntar que el juicio de desalojo (derecho personal) tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien o quienes tienen derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, siendo un procedimiento breve por el que se persigue la desocupación de un inmueble.

Así, se ha entendido que la legitimación para reclamar el desalojo se confiere a todo aquel que invoque un título del cual deriva un derecho de usar y gozar del inmueble, contra todo el que está en la tenencia actual de aquél, ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, o en virtud de un título que por su precariedad, engendra obligación de restituir (conf. C. Nac. Civ, Sala C 14/7/92 "Municipalidad de Buenos Aires v. Balmaceda, David, J.A. REP 1996-612).

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss.).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la

prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

V.- Que, efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CC y C y art. 200 de la Constitución Provincial.

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están. Para ello he de recurrir entonces a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho y dar solución al caso.

Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge:

**V.1.- Documental:**

**Documental acompañada por la actora -agregado con la presentación de la demanda en SEON en fecha 02/08/2021-:** Título de propiedad (provisorio) otorgado por el IPPV, con fecha 01/04/1979, en favor del Sr. Francisco Millacoy; CD N° 2945251-1, correo Argentino, con fecha 20/12/2019; formulario de inicio de mediación; acta de fecha 15/04/2021 del Centro de Mediación Privada N° 4 de Viedma; formulario de agotamiento de instancia de mediación de fecha 15/04/2021; recibo del Servicio de luz del inmueble a nombre del Sr. Francisco Millacoy; recibo del Servicio de gas del inmueble a nombre de Juan Carlos Millacoy; certificado médico de Eulalia Millacoy.

**Documental acompañada por la actora -agregado con la presentación de la demanda en SEON en fecha 01/09/2021-:** Constancias de estudio y DNI del Sr. Marcos David Ezequiel; Constancias de diagnósticos y de tratamientos de la Sra. Millacoy obrante en expedientes ofrecidos como instrumental.

**V.2.- Instrumental:**

**Expediente "Railef María Elsa c/ Millacoy Juan Carlos s/ Alimentos Expte. N° 1354/05, en trámite ante la Unidad Procesal N°5 (ex Juzgado de Familia N°5) de Viedma -reservado en Oticca en fecha 05/10/2022-:** Partida de nacimiento del co demandado (fs. 03); acta de fecha 09/03/2006 donde consta el uso de la vivienda, con aclaración de que pertenece a una sucesión de sus padres la que integra la cuota alimentaria pactada precedentemente (fs. 27); sentencia de divorcio (fs. 89); solicitud de cese de alimentos y restitución de la vivienda en el año 2016 (fs. 92); solicitud cese de la contribución económica para Marcos David Ezequiel Millacoy (fs. 107), notificación al Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy, que fue recepcionada por él (fs. 109/110) y resolución haciendo lugar al cese de la contribución económica (fs. 112). Cabe destacar que el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy, estando debidamente notificado no compareció a estar a derecho a fin de denunciar el carácter de estudiante comprendido en lo establecido en el art. 663 del CC y C.

**Expediente "Millacoy Francisco s/ Sucesión" expte. 253/85 en trámite por ante la Unidad Jurisdiccional N°1 -reservado en Oticca-:** Declaratoria de herederos donde se reconoce a los actores su carácter de herederos del Sr. Francisco Millacoy (fs. 23); resolución del IPPV, título de propiedad provisorio e informe (fs. 31/36); adjudicación del 50% del bien objeto de autos a sus hijos Eulalia, Sandra Verónica y Juan Carlos (fs.

43).

**Expediente "Millacoy Juan Carlos c/ Railef María Elsa s/ Divorcio" Expte. 1193/10 en trámite ante la Unidad Procesal N°5 (ex Juzgado de Familia N°5) de Viedma -reservado en Oticca-:** Sentencia N° 324 de fecha 31/05/2011, de divorcio vincular de los señores María Elsa Railef y Juan Carlos Millacoy (fs. 26/27).

**V.3.- Informativa:**

Edersa, informe -agregado a PUMA en fecha 23/09/2022-: Informa que el titular del suministro eléctrico es el Sr. Francisco Millacoy.

Camuzzi Gas del Sur -informe agregado a PUMA en fecha 24/11/2022-: Informa que el titular del suministro de gas es el Sr. Juan Carlos Millacoy.

**V.4.- Testimonial -audiencia celebrada el día 30/03/2023-:**

**Cecilia del Carmen Avit:** Refiere conocer a ambas partes, a ambos los conoció porque participaban de una iglesia evangélica. Aclara que compartieron mucho tiempo juntas. Refiere que ve a la Sra. Elsa en la iglesia. A su hijo y co demandado no lo ve mucho porque el joven estudia y trabaja. Expresa que en la casa vive su hija menor, su esposo actual y su hijo David Millacoy. Relata que fueron a vivir a esa casa cuando estaba casada con el Sr. Millacoy y que Elsa vive en la casa actualmente porque su hijo no quiere que se vaya. Asimismo indica que la Sra. Railef vive en esa casa por sus hijos y la vivienda es de los padres del Sr. Juan Carlos Millacoy.

Respecto al trabajo de la Sra. Railef refiere que se dedica a la venta de panificados y que su salud es frágil. Sabe que David, hijo del actor trabaja y estudia y que se está por recibir de enfermero. Señala que la Sra. Railef está casada y su esposo tiene trabajo. Es Policía. Respecto de David trabaja en Patagones cuidando a un hombre y estudia Enfermería. Por último se refiere a la situación económica de la Sra. Railef.

**Ana María Nahuelcheo:** Refiere conocer al Sr. Millacoy desde que iban a la escuela primaria y que a la Sra. Railef la conoce de vista más no así al Sr. David Ezequiel Millacoy, co demandado, no lo conoce. Señala que en la vivienda objeto de autos, vive una señora, un señor y algún menor de edad. Destaca que no vive allí, vive en un barrio más lejos. Aclara que atrás de esa casa vive su madre (de la testigo). Tiene presente que quien vive allí es una persona que estaba casada con Juan.

**Azucena Amalia Cuyumilla:** Refiere conocer a los actores porque eran vecinos de la casa de sus padres. Luego de un tiempo largo se encontró con la Sra. Eulalia Millacoy. Son amigas, se criaron casi juntas en el barrio. Aclara que conoce al Sr. Juan Carlos Millacoy. Solo lo considera un vecino de años. Destaca que a la Sra. Railef la conoce de vista, no ha tenido trato y a Ezequiel David Millacoy sabe que es hijo de Juan pero no lo conoce.

Señala que quien vive en esa casa es la Sra. Elsa Railef y hace un par de años ella estaba con otra pareja allí en la casa. Desconoce si allí viven los hijos. Aclara que se ha enterado que la pareja de la Sra. Railef es Policía. La casa pertenece a los padres de Juan Carlos y Eulalia Millacoy. No conoce a Marcos David Millacoy. No sabe las edades de los hijos de Juan Carlos. Explica que la Sra. Eulalia Millacoy tiene problemas de salud.

**Gloria Nely Carranza:** Refiere que conoce a la familia Millacoy porque hace 47 años les entregaron las viviendas. De allí conoce a los actores. Conoce a la Sra. Railef porque vivió con Juan Carlos. La conoce de cuando llegó a vivir allí. Conoce al Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy porque es hijo de Elsa. Lo conoce de ir a la casa.

Destaca que en la casa vive la Sra. Railef con su esposo y Jazmín su hija más chica, no recuerda si vive su hijo David. Aclara que la Sra. Railef quedó viviendo en la vivienda cuando se separó del Sr. Millacoy con sus hijos.

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)". Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Debo decir también que la valoración que haré de las declaraciones testimoniales de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimonial antes reseñada, en tanto

considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.

**V.5.- Informe Socioambiental: Emitido por Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial y presentado en fecha 04/09/2023.**

En el mismo la Lic. Cristina Contreras detalla la situación por la que atraviesa la Sra. María Elsa Railef.

La lic. Contreras señala las operaciones técnicas efectuadas, describe los datos personales de la Sra. María Elsa Railef y del grupo conviviente declarado. Refiere que en dicha vivienda viven la Sra. Railef, el Sr. Marcos David Ezequiel, la Sra. Carolina María de los Ángeles, ambos de apellido Millacoy; el niño G.G.L. M. (hijo de Carlina M.A. Millacoy) y la hija menor de la Sra. Railef, la niña J.V.G.R.

Narra que la Sra. Railef habita en el hogar conyugal que compartió con su primer esposo Juan Carlos Millacoy y que tras la separación le fue cedida por éste inicialmente de manera informal y luego en el marco de un acuerdo alimentario judicial a favor de ella y los hijos en común que se celebró durante el año 2005, conociendo que este formaba parte del acervo hereditario de su ex suegro y sin que se estableciera en el mismo fecha cierta de reintegro del bien.

Describe la vivienda, el estado de deterioro de la misma (por humedad y lluvia) y señala que se encuentra compuesta por un pequeño espacio que integra la cocina comedor, un baño y dos dormitorios -uno para depósito de objetos- y otro para dormir. Cuenta con un sector de patio al frente y en la parte trasera una casilla precaria de madera que se encuentra, a la fecha del informe, deshabitada y deteriorada.

Cuenta con servicios de red cloacal, internet, electricidad y gas natural que abastece solo a la cocina, carece de instalación interna de agua, la que es suministrada mediante una canilla instalada por fuera. Usan un calefón eléctrico para la higiene del baño.

Manifiesta que la Sra. Railef tiene como obra social I.Pro.S.S. con la que atiende su situación de salud. Tiene hernia de columna cervical y lumbar además de diabetes. Agrega que el niño G.G. (nieto de la Sra. Railef) es un niño que tiene certificado de discapacidad (síndrome de espectro autista) que cuenta con asistencia de I.Pro.S.S. y concurre a la escuela primaria.

Explica, respecto a la situación económica laboral, que la Sra. Railef “evoca una

temprana inserción laboral incentivada por su progenitora en la etapa infantil, desarrollando tareas que estuvieron ligadas al servicio de limpieza de casas particulares y el cuidado niños pequeños, actividad que en función de la compleja relación conyugal, atravesada por la violencia de género que mantuvo con el señor Millacoy, debió relegar durante varios años, logrando tras su separación reinsertarse a la misma. Ello, no solo como un medio para obtener el diario sustento sino fundamentalmente por la necesidad de tener que cubrir unilateralmente los crecientes requerimientos de la descendencia ante el incumplimiento que aquél realizaba de sus obligaciones parentales".

Aclara que la Sra. Railef efectuó el reclamo alimentario que promovió judicialmente en el 2005 y se pactó un aporte del 35% del salario del Sr. Millacoy, que se discriminaba en un treinta para los niños y un cinco por ciento para ella, a lo cual se añadió el uso de la vivienda donde reside en la actualidad.

Destaca que la Sra. Railef cuenta con un haber diario variable de \$13.000, producto de la venta de panificaciones caseras. Ello ronda en un ingreso mensual de \$ 104.000, de los que prioriza el pago de alimentos secos y frescos, pago de suministros públicos e internet, artículos escolares de su hija J., y colabora con algunos de G., además de adquirir el material de estudios para Marcos. Este último se dedica a su formación universitaria mientras que su hija Carolina (desempleada) solía dedicarse a tareas en el sector gastronómico. Esta última cuenta con lo que aporta el padre de su hijo.

Expresa que la relación con el actor, Sr. Millacoy, fue establecido en un inicial mutuo entendimiento lo cual posibilitó un establecimiento tácito de roles y funciones. El Sr. Millacoy traía el sustento y la Sra. Railef se dedicaba a las tareas domésticas y cuidado de los niños. Agrega "Ese contexto, se vio atravesado por múltiples formas de violencia, física, psicológica, emocional, económica y sexual, que ella asegura padeció durante quince años, sin efectuar ningún tipo de denuncia guiada por el afán no solo de sostener el núcleo sino también de evitar las sanciones que este tipo de acciones podría traer aparejado en la actividad laboral del señor".

En su evaluación técnica final señaló "María Elsa Railef conforma una dinámica monomarental ante la reciente separación de hecho del padre de su hija menor. Reside en una vivienda que su primer esposo le cedió **primero informalmente y luego en el marco de un acuerdo alimentario cuando los hijos en** común eran menores de edad. La misma, es una edificación convencional en mal estado de mantenimiento edilicio que

por la falta de distribución interna de servicios esenciales, el uso que se le dan a los ambientes y el escaso mobiliario de descanso, no alcanza a cubrir los requerimientos del grupo familiar con el que ella declara convivir. Con recursos provenientes de la actividad laboral que efectúa de manera informal sumado al aporte que realizan los progenitores de J. y G., logra satisfacer esenciales necesidades de subsistencia en un mercado deprimido, de escasas oportunidades para quienes no han concluido la formación educativa básica y que se encuentra atravesado por la inestabilidad económica que actualmente afecta al país. En este contexto, luego de haber vivenciado un escenario de marcada vulnerabilidad psicoafectiva durante su primera unión matrimonial, la titular asumió las múltiples responsabilidades que implicó sostener unilateralmente el núcleo que reconfiguró con sus tres hijos mayores, instancias en las que litigó para que su ex compañero asuma responsabilidades paternas, logrando a través de ello un aporte alimentario tanto a su favor como de los descendientes y acceder a un hábitat que consideró por extensión hereditaria propio de aquellos. En esta realidad, afectada en su condición de salud y sin lograr superar las adversas condiciones económicas en las cuales se desenvuelve, ni disponer de alternativas habitacionales - propias o con posibilidades ciertas en organismos estatales encargados de ejecutar la provisión de terrenos o casas sociales- que le permitan acceder a otra morada en el corto plazo, brega por una asistencia institucional estatal que le permita garantizar a su prole un lugar donde vivir, ante su imposibilidad de evitar la posible situación de calle a la que se verían expuestos frente a un futuro desalojo".

Corrido el traslado, en fecha 07/09/2023 el actor efectúa solicitud de aclaraciones, en particular si en el contexto vital se pudo efectivamente observarse que el grupo conviviente con la Sra. Railef era su hijo Marcos. A tal efecto efectúan la solicitud de que la Lic. Contreras aclare "si de la observación se pudo constatar que efectivamente puedan residir 5 personas en el inmueble como refiere la señora Railef (3 adultos y 2 niños) si pudo observarse espacio de habitación con camas para todas las personas por ella referidas como grupo conviviente".

La Lic. Contreras responde, en fecha 18/09/2023 indicando que la recolección de los datos se efectúa de manera combinada a fin de obtener la mayor cantidad de información posible.

Asimismo, responde que es necesario notar que la técnica de observación que se emplea desde la expertiz del Trabajo Social es un método de investigación científica que

permite junto a otras corroborar o descartar hipótesis. Desde esa premisa en el último párrafo del aspecto habitacional explica que el inmueble no cubre los requerimientos del numeroso grupo que la titular manifiesta que reside en el lugar y que la única habitación que dedican para el descanso familiar se encuentre aprovisionada con solo dos camas, de una y dos plazas respectivamente, lo cual es insuficiente para el descanso de las personas que según el discurso de la peritada residirían en ese hogar, asimismo en el apartado de evaluación diagnóstica / opinión técnica, se expone que “el uso que se le dan a los ambientes y el escaso mobiliario de descanso no alcanza a cubrir los requerimientos del grupo familiar”,

Por último, ratifica todos los puntos del informe social así como las especificaciones efectuadas en el mismo.

Reseñado el informe socioambiental, y en el entendimiento de que resultan ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes siendo la perita intervinientes calificada para emitir sus dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

**VI.- Reseñada la prueba producida en autos he de tratar a continuación las excepciones interpuestas por los demandados consistentes en la falta de legitimación activa por parte de la Sra. Eulalia Millacoy (art. 347 inc. 3 en función del art. 486 inc. 1 del CPCC), extremo que de todos modos veo obligado a constatar a los fines de determinar la procedencia o no de la pretensión desalojista de la actora.**

**VI.1.- La falta de legitimación activa: Que en virtud de lo expresado precedentemente corresponde ahora detenerme en la legitimación de las partes.**

Cabe mencionar que “(...) la legitimación activa para demandar no puede asegurar de por sí el resultado, desalojo, ni la sola alegación de la posesión u otros derechos servirá de defensa, si no viene acompañada en cada uno de los estadios procesales, de la correspondiente alegación (seria, verosímil) y se sujeta a la correspondiente prueba”. (STJRNS1 “Ogilvie”).

Concretamente, “(...) reproduciendo las enseñanzas de los maestros Colombo y Kiper-

la legitimación activa en el juicio de desalojo existe a favor de quien tenga una relación sobre los bienes y que la misma autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo. Es una acción de carácter personal, destinada a recuperar el uso y goce de una cosa y no admite discusión del dominio ni es apta para reclamar la posesión, ya que el locatario sólo goza de la presencia (Carlos J. Colombo -Claudio M. Kiper. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Comentado y anotado. 3era Edición. Ed. La Ley). Continúan diciendo los autores que "El juicio de desalojo es un acto de administración, y responde a un acto simplemente conservatorio". (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados "Queirolo Hugo Dario y otros c/ Chazarreta Alfredo y/o quien resulte ocupante s/ desalojo", 03/09/15).

El juicio de desalojo (derecho personal) tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien o quienes tienen derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, siendo un procedimiento breve por el que se persigue su desocupación.

Así, se ha entendido que la legitimación para reclamar el desalojo se confiere a todo aquel que invoque un título del cual deriva un derecho de usar y gozar del inmueble, contra todo el que está en la tenencia actual de aquél, ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, o en virtud de un título que por su precariedad, engendra obligación de restituir (conf. C. Nac. Civ, Sala C 14/7/92 "Municipalidad de Buenos Aires v. Balmaceda, David, J.A. REP 1996-612).

En ese sentido, se ha dicho que "(...) se encuentra legitimado para demandar el desalojo, todo aquel que tenga un derecho sobre el inmueble que le permita reclamar la restitución del mismo (CN Com. De Formosa, 3-6-2013, `Sanabria viuda de Gutnisky, Esmerita c/ Paniagua, Mirtha Beatriz y Otros s/ Desalojo´ Rubinzal Online, RC J 15610/13)". (Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados "Dolzhenko Emma c/ Retamal Gil s/ desalojo (Sumarísimo)", 01/09/2017) .

En tal sentido, de la prueba acompañada a autos surge probado mediante constancias que surgen de los autos "Millacoy Francisco s/ Sucesión" Expte. 253/85 en trámite por ante la Unidad Jurisdiccional N°1, que la Declaratoria de herederos se reconoció a los actores su carácter de herederos del Sr. Francisco Millacoy. Asimismo su madre solicitó en los mismos la adjudicación del 50% del bien objeto de autos a sus hijos Eulalia, Sandra Verónica y Juan Carlos.

Como consecuencia de esa prueba adquirida en el proceso, no caben dudas de que los actores se encuentran legitimados para demandar por desalojo.

Es por eso que la defensa debe ser rechazada.

**VI.2.-** Conforme a transcurrido el proceso, he de comenzar a resolver, por otra parte, las pretensiones de los actores de cara a la prueba producida.

Tengo presente que el inmueble, objeto de pretensión, fue otorgado a los demandados en el contexto de un acuerdo alimentario en el marco del derecho de familia el cual ha sido cumplido por el Sr. Millacoy conforme surge de las constancias de los autos **"Railef María Elsa c/ Millacoy Juan Carlos s/ Alimentos Expte. N° 1354/05**, en trámite ante la Unidad Procesal N°5 (ex Juzgado de Familia N°5).

En esas actuaciones, mediante acta de fecha 09/03/2006, obrante a fs. 27 se acordó el uso de la vivienda por parte de la Sra. Railef y sus hijos y allí se aclaró que dicho inmueble pertenecía a la sucesión de los padres del Sr. Millacoy y que dicho uso integraba la cuota alimentaria pactada.

Transcurrido el tiempo y ejecutado el acuerdo, los hijos del actor y la demandada adquirieron la mayoría de edad por lo que, la causa que dio origen a dicho uso, se extinguió.

Destaco que el codemandado, Marcos David Ezequiel Millacoy, fue notificado del cese de la contribución económica sin que el joven reclamara su extensión a tenor del art. 663 del CCyC.

No soslayo tampoco que el Sr. Marcos David Ezequiel Millacoy ha invocado que se encuentra cursando la carrera de enfermería. Si bien acompañó el certificado de alumno regular, no ha producido alguna otra prueba que permita ponderar al suscripto dicha información en la actualidad.

Así y todo, la causa por la cual los demandados ostentaban la tenencia del bien, de todos modos ha cesado, por lo antes referido.

Es entonces que, conforme a la reseña efectuada encuentro que las demandadas se encuentran legitimadas de modo pasivo para ser demandadas.

Por otro lado, el art. 680 del CPCC prevé que "La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes

cuyo deber de restituir sea exigible”. Es decir, que son legitimados pasivos aquellos tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio, pero no quien posee ‘animus domini’.

### **VI.3.- Aspectos de consideración obligatoria:**

La demandada ha argumentado que habita la vivienda con motivo de ser el hogar de sus hijos. Ahora bien, debo considerar también que ese uso se encontraba fundamentado en una obligación alimentaria dada la minoría de edad de los hijos de los señores Railef y Millacoy, circunstancia que a la fecha ha cesado, como he referido precedentemente.

No escapa al suscripto, y así lo han relatado los testigos, que las circunstancias actuales de la Sra. Railef en el aspecto económico son adversas.

Agrego a ello que surge del informe de la Lic. Contreras la situación de la demandada.

Destaco, por otro lado que el vínculo que ha unido al Sr. Millacoy y a la Sra. Railef se disolvió mediante la declaración de divorcio, y en ese marco la Sra. Railef habitó la vivienda objeto de desalojo.

No obstante, esa causa al día de la fecha ha cesado, siendo que la demanda de desalojo exterioriza la ejecución del cese de la obligación del Sr. Millacoy en el marco de los acuerdos oportunamente arribados en el fuero de familia..

Ha surgido de autos que la Sra. Railef reconstruyó su proyecto de vida con posterioridad al divorcio con el Sr. Millacoy.

Es por ello que la demanda ha de prosperar, siendo que en todo caso se tendrá en cuenta la actual situación de los demandados en la modalización de la ejecución de sentencia.

Entiendo al respecto que deberá darse a los demandados un plazo de cinteo veinte (120) días para su restitución.

Así, se han acreditado suficientemente los extremos invocados por los actores en la demanda, y su derecho de uso y goce sobre el inmueble objeto de la presente y por ende ha quedado comprobada la obligación de los demandados de restituirla.

**VII.- Conclusión:** Por los fundamentos expuestos corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa y consecuentemente hacer lugar a la acción de desalojo promovida por Eulalia y Juan Carlos, ambos de apellido Millacoy, y ordenar a María

Elsa Railef y Marcos David Millacoy y/o cualquier ocupante del inmueble ubicado en calle O´Higgins N° 626, Lote 16, Manzana 23, Nomenclatura catastral 18-1-A-634-16, Barrio IPPV de la ciudad de Viedma a que en el plazo de ciento veinte (120) días de notificada la presente, desocupen el inmueble reseñado precedentemente bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de ordenar su desahucio por intermedio de la fuerza pública (art. 686 del C.Pr.).

VIII.- Que con relación a las costas del proceso y de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 primer párrafo del CPCC, deben imponerse a los demandados.

Asimismo, he de diferir la regulación hasta tanto existan pautas para ello conforme a las previsiones del art. 27 de la Ley G 2212.

#### **RESOLUCIÓN:**

I.- Rechazar la defensa de falta de legitimación activa y consecuentemente hacer lugar a la acción de desalojo promovida por Eulalia y Juan Carlos, ambos de apellido Millacoy, y ordenar a María Elsa Railef y Marcos David Millacoy y/o cualquier ocupante del inmueble ubicado en calle O´Higgins N° 626, Lote 16, Manzana 23, Nomenclatura catastral 18-1-A-634-16, Barrio IPPV de la ciudad de Viedma a que en el plazo de ciento veinte (120) días de notificada la presente, desocupen el inmueble reseñado precedentemente bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de ordenar su desahucio por intermedio de la fuerza pública (art. 686 del C.Pr.).

II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68, del CPCC) y diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta que haya pautas para hacerlo (arts. 24 y 27 de la ley G 2212).

III.- Registar, protocolizar y notificar conforme art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

**Leandro Javier Oyola**

**Juez**